

与外观设计专利权相关的权利冲突及解决

陈跃芳

指导教师：丁丽瑛教授

厦门大学

学校编码：10384

学号：X200308026

分类号_____密级_____

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

与外观设计专利权相关的权利冲突及解决

Relative Right Conflict
and Solution to the Design Patent

陈跃芳

指导教师姓名： 丁丽瑛 教授

专业名称： 法律硕士

论文提交日期： 2006 年 11 月

论文答辩时间： 2006 年 月

学位授予日期： 2006 年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2006 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

1、保密 ()，在 年解密后适用本授权书。

(请在以上相应括号内打“√”)

导师签名: 日期: 年 月 日

内 容 摘 要

我国外观设计法律保护的制度设计存在缺陷，导致了与外观设计专利权相关的权利冲突大量发生。本文从相关的案例出发，以实证、比较研究的方法为基础，对与外观设计专利权相关权利冲突的现象进行考察，较深入地探讨了权利冲突的原因，并从实体和程序两方面提出了立法完善的构想。全文除前言和结束语外，共分四章。

第一章为外观设计法律保护评析。本章首先对世界各国和地区关于外观设计的概念进行梳理，进而评述了我国外观设计的概念和特征，重点研究了“富有美感”和“新设计”能否作为外观设计的特征；其次概括国内外对外观设计法律保护的历史和模式，同时审视了我国外观设计专利权的保护范围和授权审查。本章的目的是为以后的讨论做铺垫。

第二章为与外观设计专利权相关权利冲突之现象考察。本章首先对知识产权权利冲突的概念和范围进行探析，其次划分与外观设计专利权相关的权利冲突类型，最后分别对外观设计专利权与同类知识产权，及其与不同类知识产权的权利冲突的现象进行深入的考察。

第三章为与外观设计专利权相关权利冲突之原因分析。本章首先对外观设计专利权与同类知识产权发生权利冲突的原因进行分析，重点论述了我国外观设计专利制度设计的缺陷是产生权利冲突的主要原因；其次从三个方面探讨了外观设计专利权与不同类知识产权发生权利冲突的原因。

第四章为与外观设计专利权相关权利冲突之解决路径。本章从实体和程序两方面探讨了解决冲突的路径。首先提出了在不改变现有法律框架下，与外观设计专利有关的两种类型权利冲突的立法完善的构想；其次提出在改变现有法律框架下，对权利冲突立法完善的构想；最后深入探讨了与外观设计专利权有关的权利冲突行政救济程序的缺陷，以及行政救济和司法救济程序的衔接问题，提出司法直接救济的可行性。

关 键 词：外观设计；权利冲突；解决路径

厦门大学博硕士论文摘要库

Abstract

There are defects in the regulation of the patent right of design in our country's law at present, this leads to frequent right conflict about the design patent. This article will deal with the cases and the discussion of reasons for the design patent right conflict in theoretical and practical judgment. The entire article is based on practical examples and comparative method. The article also includes the solution to the design patent conflict right which is based on substantive law and proceedings. The article is divided into four chapters except prologue and ending.

Chapter One: the summaries of design protection in law. First it introduces the concept of design throughout the world and introduces the feature of design in our country and expounds whether "beautiful" or "new design" is the feature of the design. Second it introduces the course and pattern of design protection in law home and abroad. It also introduces the range and grant examination of the design patent. The purpose of the chapter is to provide the basis of the following discussion.

Chapter Two: Relative right conflict behavior correlated with the design patent . First it summarizes the right conflict of the intellectual property. It ascertains the definition and its range. Second it classifies the right conflict about design patent and explains the behavior in right conflict between design patent and the same sort intellectual property or the different sort intellectual property with examples. It provides the practical cases for research.

Chapter Three: The reason for right conflicts about design patent right. First it discusses the reason for right conflicts about design patent right between the design patent right and the same sort intellectual property, and points out the defects of regime drawn is the mostly reason. Second it discusses the reason for conflicts between design patent right and the different sort intellectual property from third aspect.

Chapter Four: Solution to right conflict about design patent right. First it discusses the methods for solving the conflict in practice and expounds two methods. One method is to change the law frame and the other is to unchange the law frame. Second it discusses the defects in procedure of administrative redress for right conflict and coordination between administrative redress and judicial redress. It expounds the

feasibility of the judicial direct redress.

Key words: Designs; Right conflict; Solution

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 外观设计法律保护评析	2
第一节 外观设计概念及特征梳理	2
一、外观设计概念的梳理	2
二、外观设计特征的评析	3
第二节 外观设计法律保护评述	5
一、国外外观设计法律保护概述	5
二、我国外观设计法律保护的历程	6
三、我国外观设计专利权的保护范围	7
四、我国外观设计专利权的授权审查	7
第二章 与外观设计专利权相关权利冲突之现象考察	9
第一节 知识产权权利冲突探析	9
一、权利与权利冲突	9
二、知识产权权利冲突概念探析和范围界定	10
三、与外观设计专利权相关权利冲突的类型	11
第二节 外观设计专利权与同类知识产权权利冲突之现象考察	12
一、外观设计专利权与同类知识产权关系评析	12
二、外观设计专利权与同类知识产权权利冲突之现象考察	13
第三节 外观设计专利权与不同类知识产权权利冲突之现象考察	17
一、外观设计专利权与商标权冲突之现象考察	17
二、外观设计专利权与著作权冲突之现象考察	19
三、外观设计专利权与知名商品特有包装装潢权冲突之现象考察	20
第三章 与外观设计专利权相关权利冲突之原因分析	23
第一节 外观设计专利权与同类知识产权权利冲突之原因分析	23
一、专利制度设计的缺陷	23

二、专利申请和审查的现状	24
第二节 外观设计专利权与不同类知识产权权利冲突之原因分析	25
一、知识产权权利属性的特殊	25
二、法律保护体系的缺漏	26
三、经济的发展和利益的驱动	27
第四章 与外观设计专利权相关的权利冲突之解决路径	29
第一节 不改变现有法律框架之权利冲突解决路径	29
一、外观设计专利权与同类知识产权权利冲突之解决路径	29
二、外观设计专利权与不同类知识产权权利冲突之解决路径	32
第二节 改变现有法律框架之权利冲突解决路径	36
一、外观设计单独立法的设想	36
二、统一知识产权法律保护体系的构建	37
第三节 与外观设计专利权相关权利冲突之救济程序	38
一、行政救济程序的缺陷及改进	38
二、司法救济程序与行政程序衔接之问题及解决	38
三、权利冲突直接适用司法救济之可行性	42
结 束 语	44
参考文献	45
后 记	49

Contents

Preface	1
Chapter 1 The summaries of design protection	2
Subchapter 1 Concept and design feature	2
Section 1 Concept of design	2
Section 2 Feature of design	3
Subchapter 2 The summaries of design law protection	5
Section 1 Design law protection throughout the world	5
Section 2 Design law protection in China	6
Section 3 The extent of design patent protection in China	7
Section 4 The grant examination of design patent in China	7
Chapter 2 Relative right conflict behavior correlated with the design patent	9
Subchapter 1 The summaries of intellectual property right conflict	9
Section 1 Right and right conflict	9
Section 2 Concept and range of intellectual property right conflict	10
Section 3 Sort of conflict about design patent right	11
Subchapter 2 Conflict behavior between design patent right and the same sort of intellectual property	12
Section 1 Design patent right and the same sort of intellectual property	12
Section 2 Conflict behavior between design patent right and the same sort of intellectual property	13
Subchapter 3 Conflict behavior between design patent right and the different sort of intellectual property	17
Section 1 Conflict between design patent right and trademark right	17
Section 2 Conflict between design patent right and copyright	19
Section 3 Conflict between design patent right and decorative right of famous goods	20
Chapter 3 Reasons for right conflict about design patent right	23

Subchapter 1	Reasons for right conflict in design patent right and the same sort of intellectual property	23
Section 1	Defects of patent system.....	23
Section 2	Present condition of patent application and examination.....	24
Subchapter 2	Reasons for right conflict in design patent right and the different Sort of intellectual property	25
Section 1	Peculiarity of right about intellectual property	25
Section 2	Defects of law protect system.....	26
Section 3	Development of economy and behalf actuated	27
Chapter 4	Solution to right conflict about design patent right	29
Subchapter 1	The methods of solving the conflict under unchanging the law frame	29
Section 1	Solution methods in design patent right and the same sort of intellectual property.....	29
Section 2	Solution methods in design patent right and the different sort of intellectual property	32
Subchapter 2	The methods of solving the conflict under changing the law Frame	36
Section 1	Legislated individually for design	36
Section 2	Conception of united law protect system in intellectual property	37
Subchapter 3	Procedure of right conflict about design patent redress	38
Section 1	Defects in procedure of policy execution redress	38
Section 2	Coordination with the procedure of administrative redress and judicial redress	40
Section 3	The possibility of the direct judicial redress in design patent right conflicts	42
Conclusion		44
Bibliography		45
Postscript		49

前 言

无论法律如何发展、完善，也难以完全消除法律之间的不协调与权利之间的冲突，在社会转型时期的中国尤其如此。知识产权因其特殊性，其权利的边界不明显，权利冲突的现象日益广泛和普遍。

外观设计作为知识产权的保护对象，是人类社会发展到一定程度的产物。《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）和《与贸易有关的知识产权协定》（以下简称 Trips 协定）都要求其成员对工业品外观设计提供保护，但对采用何种法律保护未做规定，因而世界各国便采用了专利法、版权法、单独立法等等各种各样的法律模式来保护它。外观设计在知识产权中又是较为特殊的，当其符合专利授权条件时，可获得专利法的保护；当其作为作品满足独创性条件时，可获得著作权法的保护；当其具有识别性时，可作为商标注册，而获得商标法的保护；当其在使用过程中成为知名商品特有的包装装潢时，还可得到反不正当竞争法的保护。

在我国，外观设计是作为专利的一种而受到专利法的保护。因外观设计包含形状、图案、色彩等要素，与著作权法、商标法、反不正当竞争法所保护的作品、商标、知名商品特有包装装潢的要素在范围上有所交叉，导致了同一客体依上述不同的法律取得的权利分属于不同的权利主体时，可能发生权利的冲突。同时由于我国外观设计专利采用较低的授权标准和初步审查的授权程序，又导致了其相互之间及其与发明专利、实用新型专利之间的权利冲突。我国现行专利法中涉及到外观设计的条文很少且过于笼统，不利于司法实践中的操作，为权利冲突提供了土壤。

正是由于以上的原因，知识产权的权利冲突很大一部分表现为与外观设计相关的权利冲突，此类冲突涉及到一系列的理论层面和实践层面的问题。这些问题有：与外观设计专利权相关的权利冲突的范围如何界定？其有何类型？权利冲突有哪些表现形式？权利冲突的原因何在？应确立哪些解决权利冲突的原则？如何在实体上和程序上完善解决权利冲突的立法构想？这些都是本文要深入探讨的问题。

第一章 外观设计法律保护评析

第一节 外观设计概念及特征梳理

一、外观设计概念的梳理

物质财富极大丰富的今天，人类对产品的需求更侧重于实用与美观的结合，这种需求成为产品外观设计飞速发展的动力，也推动了外观设计法律保护的发展。

关于外观设计的概念，因国家和地区的不同而不同：法国外观设计法对外观设计的定义为“新图案、新造型以及因新颖而具有可识别的外形或由一个或多个外部效果而具独特新颖形状的工业品”。日本将外观设计称为意匠，并定义为“关于物品的形状、图案、色彩或其结合的通过视觉引起美感的设计”。^①巴西工业产权法将其定义为“在工业或商业上可以依手工、机械或化学方法（单独或联合使用），应用于产品装饰的线条或色彩的新的安排或组合。”^②我国台湾地区将外观设计称为新式样，并对其定义为“对物品之形状、花纹、色彩或其结合，透过视觉诉求之创作。”^③现行的《中华人民共和国专利法实施细则》（以下简称《专利法实施细则》）第2条第3款将外观设计定义为：“对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计”。以上的列举使我们对各国和地区外观设计的概念有了一个清晰的印象，便于我们继续追寻国际公约或协定对外观设计的定义：欧洲议会与欧洲联盟理事会《关于外观设计的法律保护指令》（98/71/EC）将外观设计定义为“特别是由产品本身和/或其装饰的线条、轮廓、形状、质地和/或材料的特征所形成的产品整体或部分的外观。”^④Trips 协定和《巴黎公约》虽然都要求成员方对工业品外观设计提供保护，但二者均未明确工业品外观设计的概念。通过上述外观设计概念的

① 韩笑.谈外观设计的保护[A].国家知识产权局专利局外观设计审查部.外观设计与知识产权保护[C].北京:知识产权出版社,2002.44.

② 胡开忠,编著.知识产权法比较研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2002.250.

③ 郑中人.专利法逐条释论[M].台北:五南图书出版股份有限公司,2002.239.

④ 国家知识产权局条法司.最新专利国际条约汇编(下)[Z].北京:知识产权出版社,2002.147.

梳理,笔者总结出外观设计的要素为用于产品外形的色彩、形状、图案或其结合。

二、外观设计特征的评价

从我国外观设计的定义,可归纳出外观设计的如下特征:

(一) 外观设计必须以产品为载体,与有形的、相对独立的产品相结合

外观设计是对产品的外观和造型所做的设计,就决定了它必须以产品为载体,而且作为该载体的产品必须是有形的产品,同时该产品又应当是相对独立的。脱离了具体的产品,则不能称之为外观设计。这里的“产品”应理解为一切在物理空间上可拆卸、可无损分割而独立存在的物品。

(二) 外观设计是对产品的形状、图案、色彩或其结合的设计

外观设计可以是立体的,也可以是平面的,构成产品外观的要素离不开形状、图案、色彩。产品的形状是指产品的三维造型,即产品外部点、线、面的变化、组合而形成的外部轮廓;产品的图案是指二维的平面如文字、符号、色块、线条的排列或组合而构成的固定的、可视的图形;产品的色彩是指产品的颜色或颜色的组合,不包含制造该产品所用材料的颜色。色彩可以是构成图案的部分,也可以是构成形状的部分,单纯的色彩不能独立构成外观设计,除非其色彩变化的本身构成一种图案。

可以构成产品外观设计的组合有:产品的图案、产品的形状、产品形状和图案的组合、产品的形状和色彩的组合、产品的图案和色彩的组合、产品形状、图案和色彩三者的组合。这里所说的形状必须是固定的,图案和颜色也必须是确定的,那些变化不定的或在特定条件下才能看见的设计,如在不同的方向显现不同图案和色彩的激光防伪设计,不能得到我国外观设计专利的保护。

(三) 外观设计应适合于工业上的应用

适于工业应用是指该外观设计能应用于产业上并形成批量生产,^①也即能够通过机械、半机械或手工的方式形成批量重复生产。不能通过工业生产形成的物品,不受外观设计专利的保护,如:自然界中的物品等。同样,不能批量重复生产的物品,也不受外观设计专利的保护。

^① 中华人民共和国国家知识产权局.审查指南(2006)[Z].北京:知识产权出版社,2006.79.

（四）富有美感

富有美感是指外观设计能够给人们美的享受。“外观设计是否应富有美感”这个问题历来有争议，就此形成赞同和反对两种意见，反对的意见认为外观设计不应富有美感，因为外观设计的美感是一个不好把握的问题，^①且多数国家未将美感作为外观设计的一个法定条件，只要该设计能引起视觉的注意即可。^②赞同的意见认为外观设计应富有美感，本人也持此观点。虽然不同的人因审美观不同，对一件外观设计是否有美感会有不同的结论，统一与永恒的美难以寻，但将富有美感作为外观设计的要求并无不妥，理由：1、将“富有美感”作为外观设计的标准之一并非我国的独创，德国、日本等国的法律都明确将其作为外观设计的标准之一。美国 1930 年的一个案例中，申请人就一件混凝土搅拌器的外观设计提出专利申请，专利局以缺乏装饰性美感为由，驳回了申请。法院则推翻了专利局的决定，指出“对于外观设计专利中美感和装饰性的要求，不能定义为在美术品或艺术品中所见的美和装饰性。”法院认为，外观设计专利法的目的是鼓励人们尽可能消除许多机器或机械装置上不雅观和令人厌恶的特征。^③2、外观设计保护的目的是包含了人们对产品外观的美的追求和鼓励。外观设计富有美感体现了一种制度性的追求，同时也提示人们将外观设计朝着美的方向去创新。尽管美感的判断包含许多主观的因素，不同的人对美有不同的理解，人们的审美观点各异，但正如上述美国法院的看法，外观设计中的美感，不能定义为在美术品或艺术品中所见的美，不能将美感的要求提得太高，而应将其放宽到不使一般的人感到厌恶即可，这种低要求的美感，与其作为工业产权受到保护的宗旨是一致的。一件外观设计只要能为相关领域的大众消费者所接受，不违反国家法律、社会公德或者公共秩序，就认为其具有美感。

外观设计还有一个为多数学者认同的特征，即其是一种“新的设计”，大多数学者认为此即为新颖性的要求。笔者认为新设计的内容实质上属于一项外观设计的授权条件，不属于外观设计的特征范畴，外观设计的特征与授予外观设计专利权的条件无关，所以将“新的设计”作为外观设计的特征是不妥的。

① 丁威.外观设计的法律保护(硕士学位论文)[D].上海:华东政法学院,2004.4-5.

② 谭启平.专利制度研究[M].北京:法律出版社, 2005.78.

③ 李明德.外观设计的法律保护[J].郑州大学学报(社会科学版),2000,(9):48-49.

第二节 外观设计法律保护评述

一、国外外观设计法律保护概述

Trips 协定第 25 条规定:“各成员国应规定对独立创作和具有新颖性或原创性的工业品外观设计给予保护。各成员可以规定,外观设计如果与已知的外观设计或已知的外观设计特征的组合没有显著的区别,即为无新颖性或无原创性。各成员可以规定,这保护不应延及主要根据技术或功能考虑而创作的外观设计”。同时该协定规定就工业品外观设计而言,各成员应遵守巴黎公约(1967 年)的相关规定。^①《巴黎公约》规定:“在本联盟所有国家,工业品外观设计均应受到保护。”^②可见 Trips 协定和《巴黎公约》规定的各缔约方对外观设计的保护只是最低要求的保护,对保护的形式没有规定。外观设计同时具备工业和艺术的两种特性,因而呈现出各国和地区对外观设计保护模式上的多样性,以下为笔者对一些国家外观设计法律保护历史和模式的梳理:

1793 年,法国将外观设计纳入版权法的保护范围。后其于 1806 年 3 月颁布了世界上第一个工业品外观设计专门法,给外观设计以工业产权的保护。1902 年法国版权法成为第一个对外观设计以双重保护的法律。^③目前法国利用工业产权中的外观设计权、商标权、反不正当竞争权和工业版权为外观设计提供保护。^④

1842 年,美国将外观设计作为专利法的一部分进行保护,目前美国对外观设计的保护也主要规定在专利法中,其专利法保护“新颖的和具有非显而易见性的装饰性外观设计”。美国的版权法早期并未对外观设计提供保护,1954 年“梅泽”案判决之后,美国才确认了实用品外观设计能否获得版权的判定标准,为外观设计的版权保护打开方便之门。现行美国 1976 年版权法保护实用品外观设计的“可以分离和独立存在的艺术方面”。1947 年之前,美国对外观设计的商标权保护主要

① 汤宗舜译.与贸易有关的知识产权协定[A].国家知识产权局专利法研究所.专利法研究 1998[C].北京:专利文献出版社,1998.307—315.

② 国家知识产权局条法司.最新国际条约汇编(上)[Z].北京:知识产权出版社,2002.11.

③ 钱亦俊.谈外观设计的法律保护[A].国家知识产权局专利局外观设计审查部.外观设计与知识产权保护[C].北京:知识产权出版社,2002.24.

④ 李顺德.工业品外观设计保护制度的发展[A].国家知识产权局专利局专利研究所.专利法研究(1999)[C].北京:知识产权出版社,1999.283.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库